



ЦЕНТР МЕЖДУНАРОДНЫХ  
И СРАВНИТЕЛЬНО-  
ПРАВОВЫХ  
ИССЛЕДОВАНИЙ

**Аналитическая справка  
«Договоры займа и кредитные договоры.  
Регулирование и судебная практика в США и Великобритании»**

*Подготовлено в рамках исследовательского проекта  
АНО «Центр международных и сравнительно-правовых исследований»*

*МОСКВА  
2018*



1. Заем по английскому праву основывается на *прямой* передаче денег займодавцем заемщику с учетом договорных обязательств по оплате (погашению) основной суммы долга и процентов за пользование денежными средствами. Договор займа может быть расторгнут посредством досрочного исполнения обязательств должника. Должник в таком случае обязан незамедлительно исполнить свои обязательства по договору займа до наступления срока платежа по займу. Такая обязанность досрочного исполнения обязательств должником может возникнуть в случае наступления «событий неисполнения обязательств» (*events of default*) по договору займа.
2. На практике выделяют три основных вида договора займа: кредитный договор (банка с потребителем-должником), овердрафтный и обеспеченный заем.
3. Общепринятое определение, которое дается в англо-американской практике, выглядит следующим образом: *заем – это договорное обязательство между кредитором и должником, по которому кредитор обязуется передать денежные средства (сумму основного долга) должнику с условием, что должник со своей стороны погасит сумму основного долга при прекращении договора займа, а также оплатит проценты за пользование денежными средствами в установленные договором сроки.*
4. *При отсутствии обеспечения заемных обязательств правовой характер передачи активов по договору займа имеет следующие особенности. Займодавец как сторона договора займа **напрямую** передает в собственность другой стороне (заемщику) деньги или другие вещи (заемный капитал). Заемщик становится **абсолютным собственником** (сочетание абсолютный собственник здесь не случайно) заемного капитала. Единственным ограничением прав заемщика может являться договорная оговорка целевого займа. Если заемный капитал используется не по целевому назначению, определенному в договоре займа, то такие договорные отношения могут быть признаны недействительными либо могут повлечь санкцию в форме возмещения убытков в связи с нарушением условий договора.*
5. *По английскому праву заемщик берет на себя договорное обязательство вовремя погасить сумму основного долга и уплачивать процентные ставки по договору займа. Обязательство по погашению заемного капитала является личным обязательством заемщика по оплате той суммы, которая была фактически передана займодавцем заемщику. Заемщик не обязан возвращать тот же самый переданный заемщику предмет займа.*
6. Если договорные отношения выстраиваются таким образом, что **заемщик обязуется вернуть точно такой же предмет займа, переданный заемщику, то такие обстоятельства могут привести к толкованию отношений с займодавцем, как вытекающих из траста.** В таком случае суды могут толковать договорные отношения по



такой схеме: заемщик (как доверительный собственник) владеет предметом займа в интересах займодавца (бенефициара).

7. *В тех случаях, когда предметом «займа» являются вещи, иные чем деньги, то судебная практика знает редкие случаи, когда такая вещь может быть удержана займодавцем (например, в сделках репо и в договорах займа ценных бумаг).*
8. При этом английское право признает действительность договора только при наличии надлежащего встречного удовлетворения и обещания погасить сумму займа.

*Применение доктрины встречного удовлетворения к договору займа в англо-американской практике.*

9. Встречное удовлетворение может выражаться либо в приобретении выгод одной из сторон договора в форме **прав, процентов, прибыли или иных выгод**, либо ограничении прав, убытков, потерь, а также ответственности, которую несет или принимает на себя другая сторона<sup>1</sup>.
10. *Смысл встречного удовлетворения заключается в ограничении и определении **объема обещаний**, которые имеют юридическую силу без соблюдения надлежащей формы договора.* Доктрина определяет не только правила доказывания наличия юридической силы договорных обязательств, но и определение сделки как правовой категории. В договоре займа по английскому праву **передача займодавцем заемных средств и обещание заемщика погасить сумму являются признаками наличия договорной связи между сторонами**<sup>2</sup>.
11. *Доктрина встречного удовлетворения признает сделку действительной и заключенной **prima facie**.* Однако, доктрина встречного удовлетворения применяется только к неформальным (письменным) договорам, и не применяется к договорам за печатью и договорам по решению суда.
12. *Более того согласно английскому праву договорные обязательства действуют на возмездной основе. Безвозмездное обязательство не может быть исполнено принудительно*<sup>3</sup>. *При этом следует различать концепцию возмездности договорных обязательств в континентальном и в английском праве.*
13. *Например, с точки зрения английского договорного права требование кредитора о возврате долга по договору денежного беспроцентного займа (по которому должник не*

---

<sup>1</sup> Currie v. Misa (1875) LR 10 Ex 153, 162.

<sup>2</sup> Eastwood v. Kenyon, Lampleigh v. Braithwait

<sup>3</sup> Sir William Reynell Anson, J. Beatson, Andrew S. Burrows, John Cartwright, Anson's Law of Contract, 2010.



платит проценты за пользование денежными средствами) основывается на встречном удовлетворении, которое заключается в том, что кредитор лишает себя возможности на время займа пользоваться и распоряжаться своими деньгами.

14. Такой пример также является показательным для выражения встречного удовлетворения как ущерба для кредитора или выгоды для должника.
15. *Отсутствие встречного удовлетворения влечет признание договора незаключенным. Что может послужить признанию договора недействительным?*
16. Во-первых, **действительность договора определяется по наличию встречного удовлетворения (выгоды или ограничения права).**
17. При этом судебная практика знает случаи, когда при определении правовой природы договора займа, суды оценивают соразмерность и достаточность встречного удовлетворения. ***Например, когда встречное удовлетворение и обещанная (в концепции договора как обещания) сумма погашения имеют фиксированную величину.*** Чаще всего споры о несоразмерности встречного удовлетворения и обещания по договору встречаются в спорах о задолженности в иностранной валюте<sup>4</sup> и по договорам займа<sup>5</sup>.
18. В этом ключе необходимо отметить, что в основе института встречного удовлетворения лежит принцип *quid pro quo*. В середине 15 века доктрина *quid pro quo* применялась в исках о взыскании денежной суммы, точно указанной в обязательстве. Принцип *quid pro quo* означает, что встречное удовлетворение должно быть предоставлено кредитором в обмен на обещание. Таким образом, английское право выработало общий принцип для всех договоров. Однако, к 16 веку английское право выделило исключение: к сделкам купли-продажи доктрина *quid pro quo* не применяется. Такое исключение было выработано из практических соображений. Как отмечает Фитфут и Ансон **ничего общего с категориями римского права о передачи вещи и перехода риска случайно гибели обоснование исключения применения принципа *quid pro quo* не имело**<sup>6</sup>.
19. Во-вторых, по мнению судьи Лаш, **именно суды должны решать вопрос о наличии встречного удовлетворения.** Суды в ряде случаев придавали **особое значение намерениям сторон** договора при принятии решения о том, было ли дано или обещано что-либо.
20. Доктрина встречного удовлетворения включает три принципа. Во-первых, встречное удовлетворение должно иметь определенную ценность, необязательно эквивалентную обещанию. Во-вторых, встречное удовлетворение не должно быть совершено до

---

<sup>4</sup> Pillesworth v. Feake

<sup>5</sup> Longe v. Stransam

<sup>6</sup> Anson's Law of Contract (20 ed. 1952) ed. Brierly, 2-3; G.C. Cheshire and C. H. S. Fifoot, Law of Contract (3 ed.) 60-61.



заключения договора<sup>7</sup>. В-третьих, встречное удовлетворение должно вытекать из соглашения между сторонами.

21. **Таким образом, встречное удовлетворение является необходимым элементом для признания договора займа заключенным и действительным.** Принудительное исполнение невозможно, если стороны не предоставили друг другу встречного удовлетворения<sup>8</sup>.
22. Исключением в доктрине встречного удовлетворения является безотзывный кредит, выданный Банком<sup>9</sup>: считается, что договор вступает в силу с момента достижения соглашения<sup>10</sup>.
23. Встречное (полное или частичное) удовлетворение презюмируется в случаях, когда договор займа подтверждается долговой распиской в форме *promissory note*. В таком документе прописывается предмет «за встречное удовлетворение», иногда такой документ в судебной практике может быть признан документом за печатью<sup>11</sup>.
24. Однако, такая презумпция неоднозначно воспринята доктриной. Представители юридической литературы полагают, что *promissory note* лишь перекладывает бремя доказывания заключенности договора. При этом такая презумпция применяется также при отсутствии *promissory note*, но при наличии в договоре займа слов «за встречное удовлетворение» или ссылку на реквизиты документа за печатью<sup>12</sup>.
25. Выделяя сделки как реальные, так и консенсуальные, **законодательство штата Луизианы** определяет заем как соглашение, по которому вторая сторона передает вещь, которая была ему ранее дана взаймы<sup>13</sup>. Стороны свободны заключить консенсуальный договор займа, в соответствии с которым каждая сторона в силу согласованного волеизъявления соглашается принять на себя взаимные обязательства<sup>14</sup>.

### ***Выплата займа и его погашение в иностранной валюте.***

---

<sup>7</sup> Rainforest Trading Ltd v State Bank of India Singapore2 (“Rainforest Trading”) [2012] 2 SLR 713.

<sup>8</sup> Специальный правовой режим предусмотрен для договоров за печатью действительность которых определяется его формой.

<sup>9</sup> United City Merchants Ltd v Royal Bank of Canada [1982] Q.B. 208 225

<sup>10</sup> UCC, s.5-105

<sup>11</sup> Citizens Bank of Blakely v. Hall, 177 S.E. 496 (Ga. 1934); United States v Beecher, 444 F. Supp. 121 (E.D. Mo. 1978).

<sup>12</sup> Sanders v. Stewart, 266 S.E.2d 801 (Ga. App. 1980); In re Armstrong, 292 B.R. 678, 690 (10th Cir. B.A.P. 2003).

<sup>13</sup> LA. CIV. CODE arts. 2891, 2904

<sup>14</sup> Cf. id. art. 2891 cmt. b.



26. Очень часто денежное обязательство может быть выражено в иностранной валюте, а платеж должен быть совершен в национальной валюте должника. В таких случаях очень часто валюты могут не выполнять в сделке функцию средства платежа, покупаться и продаваться как **товар, определенный родовыми признаками**. В основе таких отношений лежат обменные валютные сделки, между которыми и собственно денежными обязательствами необходимо проводить четкое различие.
27. Профессор Манн в работе «Mann on money»<sup>15</sup> отмечает, что необходимо учитывать намерение сторон и правовую природу сделки для определения того, является ли иностранная валюта средством платежа или товаром. Манн предлагает задаться вопросом: являются ли деньги в каждом конкретном договоре средством платежа или **предметом коммерческого взаимодействия**? По его мнению, в случае если иностранная валюта является предметом коммерческого взаимодействия, ее можно признать товаром.
28. При этом Манн также отмечает, **что договор займа заключается в передаче денег не в качестве товара. Денежные средства, переданные заемщику, сохраняют свою правовую природу средства платежа, а погашение в иностранной валюте подтверждает характер денег как средства платежа, только выраженный в иностранной валюте.**
29. Филипс поддерживает подход, выраженный Манном, при это добавляя, что истинная правовая природа договора займа заключается во взаимном денежном обязательстве, а не в бартере<sup>16</sup>.
30. К обменным валютным сделкам, в отличие от денежных обязательств, выраженных иностранной валюте, принцип номинализма не применяется.
31. *Англо-американская практика придерживается принципа номинализма в отношении денежных обязательств в договоре займа*
32. Если задолженность выражена в иностранной валюте, должник обязан уплатить номинальную сумму задолженности любым законным средством платежа (legal tender) в срок, в соответствии с законодательством страны, в валюте которой выражена задолженность, независимо от любых колебаний валютных курсов. Этот принцип впервые был выражен в деле *Gilbert v Brett* в 1604 году<sup>17</sup>. Сторона вправе требовать о взыскании убытков, понесенных в результате несвоевременной оплаты другой стороной. Если валюта погашения договора займа обесценивается в период между датой заключения договора и

---

<sup>15</sup> Mann on the Legal Aspect of Money. Oxford University Press; 7 edition (December 29, 2012). P. 196

<sup>16</sup> The Camdex case

<sup>17</sup> *Gilbert v Brett* (1604) Davis 18 (известен также как the Case de Mixt Moneys). Смотри также, *Re Chesterman's Trusts* [1923] 2 Ch. 466; *Ottoman Bank v Chakarian* (No. 2) [1938] A. C. 260; *Pymont Ltd v Schott* [1939] A. C. 145; *Marrache v. Ashton* [1943] A. C. 311.



датой исполнения, то долг должен быть ревальвирован (revalorised) (т. е. компенсирован стороной за девальвацию)<sup>18</sup>.

33. Принцип номинализма, применяется к искам о взыскании заранее неоцененных убытков, а также к искам о взыскании долга<sup>19</sup>.
34. *Иными словами, принцип номинализма означает, что кредитор (займодавец) несет риск девальвации валюты долга, а должник (заемщик) несет риск девальвации валюты платежа. В английском праве применяется принцип номинализма*<sup>20</sup>.
35. Суд вправе вынести решение о взыскании на сумму, выраженную в иностранной валюте или в ее эквиваленте в фунтах стерлингов **на дату исполнения судебного решения**<sup>21</sup>.
36. Стороны вправе воспользоваться гарантийным договорным механизмом для защиты от валютных колебаний, включив в договор **«gold clause»** или аналогичную **«protective» clause**, также условие договора о фиксированной ставке валюты платежа<sup>22</sup>.
37. Обзор англо-американской судебной практики иллюстрирует, что Федеральные и Нью-Йоркские суды используют разный подход при разрешении споров о погашении договоров займа в иностранной валюте. Согласно судебной практике федеральных судов погашение в иностранной валюте осуществлялось в соответствии с курсом на дату рассмотрение судебного спора. Нью-Йоркские суды исходили из правила *breach-day conversion rule*, а значит исполнение договора займа в иностранной валюте осуществлялось по курсу на дату просрочки исполнения.
38. При этом в деле *Hughes Tool Co. V. United Artists Corp.*, было выражено новое правило погашения договора займа в иностранной валюте. Если кредитор решает требовать возмещения своих потерь от обесценивания иностранной валюты после погашения, то защита его прав находит в доктрине предсказуемых косвенных убытков (*consequential damages*). Доктрина позволяет защитить кредитора от тех потерь, которые стороны не могли разумно предвидеть.

---

<sup>18</sup> Anderson v Equitable Life Assurance Society of the United States (1929) 45 T.L.R. 468; Re Schnapper [1936] 1 All E. R. 322; Kornatzki v Oppenheimer [1937] 4 All E. R. 133; Rome Convention art. 10(1)(b); Rome I Regulation art. 12(1)(b)

<sup>19</sup> The Despina R [1979] A. C. 685, 698.

<sup>20</sup> Re Chesterman's Trusts [1923] 2 Ch. 466.

<sup>21</sup> The Despina R. [1979] A. C. 685; Hoffman v Sofaer [1982] 1 W.L.R. 1350; B. P. Exploration Co (Libya) Ltd v Hunt (No. 2) [1979] 1 W.L.R. 783, 840-841 ( [1983] 2 A. C. 352; Re Dynamics Corp of America [1976] 1 W.L.R. 757; Re Lines Bros Ltd [1983] Ch. 1; Re Lines Bros Ltd (No. 2) [1984] Ch. 438; Choice Investments Ltd v Jeromninon [1981] 1 Q. B. 149; Re A Debtor (No. 51-SD-1991) [1992] 1 W.L.R. 1294; Carnegie v Giessen [2005] EWCA Civ 191, [2005] 1 W.L.R. 2610; Re Telewest Communications Plc [2004] EWHC 924 (Ch), [2004] B. C. C. 342, affirmed [2004] EWCA Civ 728, [2005] B. C. C. 29

<sup>22</sup> The Damodar General TJ Park. 1986. 1 Lloyd's Rep 68. The Agenor 1985. 1 Lloyd's Rep 155.



### *Правовая природа «конвертируемых» займов.*

39. Конвертируемый заем (convertible debt/loan) – это заем, условия которого предусматривают погашение суммы займа акциями эмитента при наступлении определенных условий (состав таких условий определяется соглашением инвестора с эмитентом, которое закрепляется также в договоре займа и включает (а может и не включать), как по отдельности, так и в совокупности: сроки займа, заявление инвестора, выполнение ковенантов, наступление корпоративных событий и пр.).
40. Существуют две основные формы конвертируемого долга. **Первая форма – это конвертируемый заем/кредит (convertible debt/loan)**, который в большинстве случаев структурируется через выпуск должником в пользу кредитора конвертируемых простых векселей и warrants. Вторая форма – это конвертируемые векселя (convertible note).
41. *Конвертируемый заем не предполагает эмиссию акций. Таким образом, не потребуется определять типы акций, регистрировать эмиссию и так далее.*
42. **Конвертируемый заем** (новых акций путем принятия и погашения) следует отличать от известного в странах общего права «обмениваемого долга» (exchangeable debt), при котором кредитор получает опцион на обмен своих требований на принадлежащие должнику акции (exchangeable debentures) второй компании (convert firm). *Данная схема представляет собой кредитование под залог акций в пользу кредитора с правом обращения взыскания на предмет залога во внесудебном порядке.*
43. Например, покупатель выделил денежные средства на промежуточное финансирование в объект финансирования сразу после заключения соглашения о слиянии. В случае превышения предшествующего ценового предложения такой сделки компанией-цели, покупатель вправе конвертировать заем в акции компании-цели.
44. Судья Ластер отмечает, что финансирование такого типа «оказывает существенный эффект для компании-цели в форме столь необходимых для нее денежных средств»<sup>23</sup>.

### *Возможности использования договора займа через блокчейн*

45. Принятый в 2012 году закон *Jumpstart Our Business Startups (Jobs Act)* был разработан с целью расширить возможности привлечения финансирования малого бизнеса и стартапов. Jobs Act также был известен как закон «О краудфандинге», поскольку в соответствии с

---

<sup>23</sup> In re Comverge, Inc. Shareholders Litig., C.A. No. 7368-VCP





разделом III он позволяет компаниям привлекать финансирование и выпускать ценные бумаги.

46. Положения Закона служат следующим трём целям: усовершенствовать процесс создания площадки для краудфандинга; усовершенствовать процесс регистрации компаний на площадке; обеспечить базовую защиту инвесторам.
47. С принятием в США поправок третьего раздела *Jumpstart Our Business Startups Act*, краудфандинг акций для неаккредитованных инвесторов получил легальное закрепление. Закон легализировал процесс финансирования и посредством заключения рамочного соглашения по аккумулярованию денежных средств неопределенного круга лиц или сообщества.
48. Более того OBS Crypto Offering (JCO) получает все большую популярность в связи с внедрением Jobs Act – это новая схема финансирования, которая позволяет компаниям выпускать ценные бумаги для неопределенного круга лиц в обмен на криптовалюту или другие средства в соответствии с нормативными документами Комиссии по ценным бумагам.

### **Список литературы**

1. Barry J. Kramer, Steven S. Levine. 2012 Seed Financing Survey. Internet/Digital Media and Software Industries.
2. Brad Feld, Jason Mendelson. *Venture Deals: Be Smarter than your Lawyer and Venture Capitalist*. - Second Edition. - John Wiley & Sons, Inc. 2013. P. 112.
3. Carolyn E.C. Paris. *Drafting for Corporate Finance. What Law School Doesn't Teach You / Practising Law Institute*. New York City. 2007 (Kindle Edition). Loc. 2003.
4. Brad Feld, Jason Mendelson. *Venture Deals: Be Smarter than your Lawyer and Venture Capitalist*. - Second Edition. - John Wiley & Sons, Inc. 2013. P. 112,103-105.
5. Brad M. Barber. Exchangeable Debt. *Financial Management / Summer*. 1993. P. 48-49.
6. David H. Pankey, LaTisha O. Chatman, Meredith Sanderlin Thrower. *Overview of SEC Amendments to Rules 144 and 145: Limits on Sales of Securities*.
7. Dicey, Morris and Collins, para.30-008. See *Societe des Hotels Le Touquet-Paris-Plage v Cummings* [1922] 1 K. B. 451.
8. Mann on the Legal Aspect of Money. Oxford University Press; 7 edition (December 29, 2012). P. 1035



9. Edward X. Clinton, Jr. What Is A Security Under The Federal Securities Laws? 2011.:
10. Headman A. O. Is Our Promissory Note A Security? [Электронный документ] // <http://www.crslaw.com/Is-Our-Promissory-Note-A-Security>
11. Joshua Rosenbaum, Joshua Pearl. Investment Banking: Valuation, Leveraged Buyouts, and Mergers & Acquisitions. Second Edition. John Wiley & Sons, Inc., Hoboken, New Jersey (Kindle Edition). 2013. Loc. 1002.
12. Philip Wood, International loans, bonds, guarantees, legal opinions, Philip Wood // London : Sweet & Maxwell, 2007
13. Wortley. The Gold clause, British Yearbook of International Law, 1936.
14. Sir William Reynell Anson, J. Beatson, Andrew S. Burrows, John Cartwright, Anson's Law of Contract, 2010.